

産大法学 43巻1号 (2009. 6)



消費者法に関するアキ・コムノテール (共同体法蓄積事項)

——ヨーロッパ契約法に向けた準備作業とヨーロッパ消費者
保護法の見直し作業との関係について

マリー—ローズ・マクガイア著

高畠英弘訳

はじめに

1. 消費者法のアキ・コムノテール
 - a) ヨーロッパ消費者契約法の成立
 - b) ヨーロッパ消費者契約法の構造および欠陥
 - c) アキ・コムノテールの改訂の要請
2. 純粋なヨーロッパ契約法の成立
 - a) ヨーロッパ私法の統一を目的とする私的な諸提案
 - b) ヨーロッパ（契約）法原則
 - c) 統一の試みから消費者保護法が除外されていること
3. 諸提案の統合
 - a) ヨーロッパ契約法に向けたアクションプラン
 - b) 共通参照枠
 - c) 消費者法に関するアキ・コムノテールの改訂
 - d) 両提案の間に残る不整合

結語

はじめに

ヨーロッパ私法の成立過程は、現在では、時間的に平行する2つの発展によって特徴づけられている。この2つの発展は、広い範囲で独立して生じてきたものであり、この2つの発展を統合することが、今日において、

純粋な共同体私法の実り多い発展をもたらすために、最も求められていることであろう。ここにいう2つの発展のうちのひとつとは、ヨーロッパ共同体によって特定分野でなされてきた二次的法的行為に基づく命令、すなわち、とりわけ消費者保護法の領域における数多くのEU指令である。そしてもうひとつは、共通参照枠という形態で、あるいは、将来においてヨーロッパ契約法典となるかもしれない形態で、ヨーロッパ一般私法の平準化を達成するために行われた作業である。

上記の指令がヨーロッパ共同体の法的行為であり、そえゆえ拘束力を持つ規範であるのに対し、ヨーロッパ契約法典の準備作業は、私的に組織された研究プロジェクトとして行われてきた。しかしヨーロッパ委員会は、ヨーロッパ契約法のための報告書⁽¹⁾およびこれに続くアクションプラン⁽²⁾によって、一般契約法を平準化するという理念を取り込んだ。そして同委員会は、現在の研究成果を、ヨーロッパ契約法の発展のための基盤として用いようとしている。そこで問題は、これら2つの共同体政策－消費者保護法の現代化と契約法の平準化－を、どのようにすれば一致させることができるかにある。ヨーロッパ委員会は、当初、上記のアクションプランおよびこれに基づく共通参照枠プロジェクトによって、双方の領域、すなわち一般契約法と消費者保護法についての問題を包括的に解決しようと考えていたようであった。しかしその後、委員会は、消費者保護法に関するアキ・コミュノテール⁽³⁾の見直しのための2007年グリーンペーパーによって、この全体計画から消費者保護法の現代化を取り出し、この目的をアキ・コミュノテールの現代化の作業として追究しており、それとともに共通参照枠の完成に向かおうとしているのである。

そこで以下においては、第一に、消費者法に関するアキ・コミュノテールの成立史をたどり、現状におけるその構造的欠陥を示す。そして第二に、ランドー委員会によって作成されたヨーロッパ契約法原則（PECL）を紹介する。この原則は、生成途中のヨーロッパ契約法の核心部を示しており、現在では、ヨーロッパ民法典研究グループが、これをさらに発展させている。ヨーロッパ契約法原則は、当初は純粋に私的な発議によって発

展してきたが、現在では、経済界および実務界に広く受容されており、この原則が欧州連合における契約法の平準化にとって有する意義は、ほとんど争う余地のないものである。しかし問題なのは、PECLが従来、消費者保護法を完全に蚊帳の外に置いてきたことにある。そのため、PECLがどの程度、ヨーロッパ消費者保護法の構造的欠陥の解消に役立ちうるかは疑わしい。この問題に対する逃げ道は、いわゆるアキグループとの密接な協力によって開かれるように思われる。第三に、まとめとして、現在なされている諸提案、そしてとりわけヨーロッパ契約法を実現するためのアクションプランの詳細に光を当ててみたい。ここで明らかになるのは、上記の2つの提案、すなわち消費者保護法の現代化と契約法の平準化が、平行しつつもお互いに完全には別々ではない形で追究されていることである。しかし、現在のところそれらの上位に位置する考え方がなく、またそれらの作業の間における時間的な調整が欠けていることは、新たなローマ I 規則についてなされた提案に一貫性がみられないことにおいて、明確に読みとることができる。

註

- (1) Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom 11.7.2001, KOM (2001) 398 endg., ABl. EG 2001, C 255.
- (2) Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht—Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endg., ABl. EG 2003, C 63, 1.
- (3) Grünbuch: Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz' vom 8.2.2007, KOM (2006) 744 endg.

1. 消費者法のアキ・コミュニテール

a) ヨーロッパ消費者契約法の成立

70年代中旬以降、ヨーロッパ共同体は、共通の消費者政策を展開してきた。⁽⁴⁾ この政策は、その後、単一欧州議定書によってヨーロッパ共同体設立条約の中でも明確に根拠づけられることになった。⁽⁵⁾ それによれば、消費者保護法の領域で活動するヨーロッパ共同体の権限は、同条約153条にお

ける消費者保護政策の基準と連携して同条約95条に規定された域内市場の権限に基づき、高度な消費者保護水準を定着させることができるものとなっている。

この基礎に基づいて、ヨーロッパ共同体は、80年代中旬から、私法領域においても次第に活動を拡大してきた。契約法の平準化に向けた最初のアプローチの契機は、具体的な濫用的販売方法を禁止する必要性にあった。それまでのヨーロッパ契約法のほとんどが消費者契約法であるのに、一般民法はほとんどその影響を受けないままなのは、このような事情に基づいている。すなわち、この場合に重要なのは個々の事案を解決するための体系的規範ではなく、むしろ特定の市場行動の規制だったので、一般に指令という形式が選択されたのである。

EC条約249条に基づく指令という規制手段は、加盟国に対し、拘束力を伴った規制目的を設定するが、統一法を創設するわけではない。すなわち、指令をどのように国内法化するかは加盟国に委ねられており、その規制目的は各加盟国の考え方に応じて、各国の民法に組み込まれる余地が残されているのである。

製造物責任指令⁽⁶⁾は、確かに消費者団体によって求められてきたものであるが、狭義の意味での消費者法ではない。そのため、これを度外視して考えると、消費者契約法の領域におけるヨーロッパ共同体の最初の指令は、1985年の訪問販売撤回指令⁽⁷⁾である。その規制内容および規制技術は、同時に、第1世代といわれるこれ以降の消費者保護に関する指令のすべてに利用されている。

本指令の規制目的は、次の点にある。すなわち、消費者が契約の申込みを受けることを想定しておらず、——それゆえ不意打ちとなるような形で——自己に不利な契約を締結してしまう状況から、消費者を保護することにある。本指令は、そのような不意打ちの危険性があるいくつかの状況を制限的に列挙しており、消費者の撤回権という法律効果を定めている。消費者は、付与された考慮期間（いわゆるクーリングオフ期間）内に、契約が自らに不利益であると考えれば、この撤回権によって不利益を被ること

なく契約から解放されることができる。この考慮期間が進行をはじめめるのは、消費者が自己に撤回権があることを知らされた時点からであるとされている。これによって、撤回権の有効性が補完的に確保されている。

共同体の立法者は、引き続き、このような領域特定型の規制を、消費者信用問題⁽⁸⁾、パックツアー⁽⁹⁾、そして特に濫用されやすいタイムシェアリング契約⁽¹⁰⁾についても行ってきた。これら3つの指令は、消費者にとって特に問題となる契約類型を詳細に規定しており、事業者に対する消費者の定型的な劣位状態を、情報提供義務、撤回ないし解除権によって補うことを試みている。

その後、1993年の不正条項指令⁽¹¹⁾によって、領域を特定しないはじめでの規制が、消費者保護法の領域で公布された。この指令は、規制技術の点では上記の諸指令と同じようなものであるが、形式の点では明白に進歩している。なぜなら、この指令は、特定の状況に結びついた適用領域や、特定の契約類型に合わせて作られているのではなく、消費者取引一般を対象としているからである。本指令は、消費者契約を効率的に処理するための補助手段として約款が使用されること自体を制限するのではなく、約款の使用によって消費者に生じる不利益の防止を目的にしている。本指令が、消費者契約における個別に交渉されていない契約条項について、内容コントロールおよび透明性コントロールを規定しているのは、この目的に応じるものである⁽¹²⁾。

上述の3つの垂直型指令、すなわち適用領域が特定されている指令と、不正条項指令のような水平型指令、すなわちある問題につき領域を特定せず適用される指令との、ちょうど中間的な位置にあるのが、通信販売指令⁽¹³⁾、電子商取引指令⁽¹⁴⁾、消費動産売買指令⁽¹⁵⁾である。これらの指令は、具体的な弊害事例への対策として役立つとともに、適用領域が特定された指令として、特定の契約締結態様ないし特定の契約類型にも結びついている。そのために用いられている保護手段も、従来の指令において用いられてきたのと同様に、情報提供義務、撤回権ないし解除権である。それにもかかわらず、これらの指令は、第1世代の垂直型指令とは、実務上の重要性和

いう点でかなり異なっている。というのは、その適用領域が、一般私法と並ぶ特別規定としてではなく、まさに一般私法の中核領域に及ぶほど広く把握されているからである。それまで消費者契約は、通常、もっぱら各国の国内法に従ってのみ判断されえたのであり、個別の事例において、すなわち特定の契約締結方式や、まれにしか現れない契約類型の場合にだけ、共同体法も基準とされたに過ぎなかったが、第2世代に属するこれらの指令によって、この原則－例外関係が逆転するに至ったのである。法的判断に当たって、国内法と並んで共同体法が意義を有する契約の数は、継続的に増加している。そしてこの傾向は、不公正な取引手段に関する新しい指令⁽¹⁶⁾によって、新たに強化されている。この新たな指令は、水平型に属する⁽¹⁷⁾。

最後に言及すべき点として、ヨーロッパ消費者保護法は、消費者契約法ないし公正競争法領域の規定を定めるだけではなく、ヨーロッパ訴訟法および国際私法の中の補助規定によっても補完されていることがあげられる。ヨーロッパ裁判管轄規則（EuGVO）15条による消費者裁判管轄の保障や、国際私法上の連結点変更による強行法規回避の排除（契約債務の準拠法に関する条約5条〔2項〕⁽¹⁸⁾）は、国際取引事例においても下限の保護水準を、効果的に確保するものである。

b) ヨーロッパ消費者契約法の構造および欠点

個別の指令によって消費者取引から生じる個々の問題を解決するという規制技術は、新しい弊害事例に柔軟に対応するには効果的であるが、その欠点もまた次第に明らかになってきている。⁽¹⁹⁾というのは、もともと特定の契約類型ないしマーケティング技術を指標とする個別のアプローチがなされてきた結果、一方では、ほとんど見通せないほど多数の個別規制が生じており、他方では、規制の内容的拡散が生じることによって、指令を各国の民法へ転換する作業が非常に困難になり、最終的にはシステム破壊が避けられなくなるからである。⁽²⁰⁾

特に問題であると考えられているのは、第一に、消費者保護を目的とする諸指令自体に、相互の内容的な不整合が生じていることである。第二

に、諸指令が単なる下限の平準化として作成されてきた結果、個々の国内法の間で、二次的な法の分裂状態が生じていることである。そしてごく最近では、これらに加え、第三の問題も生じている。すなわち、個々の指令の適用領域が部分的に重なっていることである。

すでに述べたように、個々の指令は、もともとは特定の契約類型あるいはマーケティング技術を指標としており、これらに結びついた危険を、これに慣れていない消費者のために除去しようとするものである。これらの指令は、相互の結びつきのないまま併存しており、類似するが同一ではない規制技術の帰結として生じている。個々の指令の間にある相違が、全体としてのシステムの形成および国内の契約法への適切な組み込みを妨げている。そこで、この問題の典型例である2つの例を示してみよう。第一に、消費者と事業者という対概念の定義が統一されていない問題である。第二に、撤回権ないし解除権の規定のしかたが様々であるという問題である。

——消費者概念

消費者概念は、指令の人的適用範囲を画するという重要な機能を果たす。とはいえ、すべての指令が消費者概念の定義を予定しているわけではなく、また、この概念の定義を含む指令でさえ、定義に際して同一の文言を用いているわけではない。訪問販売撤回指令および消費者信用指令では、消費者概念は、自然人であり、かつ、⁽²¹⁾職業上ないし営業上の行為に属するとは⁽²¹⁾評価されえない目的のために取引する者とされている。類似の定義は、不公正条項指令、通信販売指令、消費用動産売買指令、E コマース指令、通信金融サービス指令にも見られる。⁽²²⁾これに対して、不公正取引手段指令の文言には、これといった理由もないのに、わずかな相違が見られ⁽²³⁾る。さしあたりこのわずかな相違を無視するならば、⁽²³⁾アキ・コミュニテールが論理的に一貫しているとの前提に立つ限り、これらの定義に共通する部分を、他の指令の欠缺を補充するために利用できただろう。

しかし、そのような体系的対応方法は、2つの理由からすぐに限界に行き当たる。第一に、ヨーロッパ司法裁判所は、⁽²⁴⁾simone Leitner 事件の判決

において、法務官の提示した体系的アプローチを明白に拒絶している⁽²⁵⁾。第二に、消費者概念自体が、統一的に使用されてきた訳ではない。たとえば、パッケージツアー指令は消費者保護として機能している規律であるが、その人的適用範囲は、「パッケージツアーを予約した者」という文言によって限定されている⁽²⁶⁾。類似の例として、タイムシェアリング指令は、保護の対象者を、消費者ではなく「取得者」と記述している⁽²⁷⁾。製造物責任指令の適用は、ある者が製品を「おもに個人的使用ないし消費に充てた」かどうかにかかっている⁽²⁸⁾。また、消費者の対概念もまた——予想されるところであるが——つねに事業者という訳ではない。むしろ指令法は、義務者の名称として、営業を行う者⁽²⁹⁾、引渡しを行う者⁽³⁰⁾、提供者⁽³¹⁾、売主⁽³²⁾、信用供与者⁽³³⁾、主催者および仲介者⁽³⁴⁾、サービスプロバイダー⁽³⁵⁾という概念も用いている。

加盟国の立法者は、統一的な——そして必然的に包括的な——消費者概念を選択することによって、用語が不正確かつ不統一になるという問題を回避する傾向にある。この傾向によって生じている不統一は、異なった文言の体裁によって強められ、紛争のきっかけになっている。この例としては、事業者や資本投資家がこれらの指令によって保護されるのか、そして、事業目的と消費目的の双方を含む二重目的の問題はどのように解決されるべきかという点があげられる。たとえばオーストリアでは、事業者にもこれらの消費者保護法が適用されるが、ドイツの通説によれば、事業者はBGB 13条の消費者概念に含まれない。資本投資取引については、ドイツの通説は、消費者取引に関わる問題でありうると解している⁽³⁶⁾。二重目的の問題については、製造物責任指令9条b号に依拠した消費者特性を、ふたつの目的設定の重要性の程度に応じて判断するという見解が支持されている⁽³⁷⁾。これに対して、ヨーロッパ司法裁判所の判決では、消費者概念を独自に解釈する傾向がみられる⁽³⁸⁾。たとえば、ヨーロッパ司法裁判所は、二重目的をもつ取引については、消費者特性を一般的に否定している⁽³⁹⁾。このことによって、共同体私法が首尾一貫した消費者概念を発展させていない状態が依然として続いていることが分かる⁽⁴⁰⁾。

——撤回権および解除権

消費者保護規範が違反された場合の中心的効果である撤回権ないし解除権についても、先に見たのと同様の不統一状況が見られる。第一に、解除権ないし撤回権の名称が一致していない。異なった名称ごとに別の法的効果が結びつけられているわけでもない。期間の長さも様々に規定されており、「最低7日間の営業日以上⁽⁴¹⁾の」期間から、10日間ないし14日間⁽⁴²⁾、そして「加盟国の選択に従い、14日から20日間⁽⁴⁴⁾」にまで及んでいる。これらの期間の起算点は、一部については、消費者がこれらの権利の存在を教示された時点⁽⁴⁵⁾、給付に関する情報が提供された時点⁽⁴⁶⁾、ないし商品の引渡し時点⁽⁴⁷⁾とされているか、あるいは契約締結時点⁽⁴⁸⁾とされている。確かに、期間の起算点が様々なことは、それぞれに異なった目的が設定されていることで理解されうるが、この点をしばらく措くとすれば、撤回権に関する規律は不必要に複雑にされているといえる。⁽⁴⁹⁾

——下限の平準化

ヨーロッパ消費者保護法の2番目に大きい構造的問題は、指令が下限を平準化する手段とされていることにある。下限の平準化という概念で述べられているのは、指令が最終的規制手段に関わる問題であることである。すなわち、指令は、特定の目的を定めており、そして加盟国に対し、指令を国内法によって現実化することを義務づけている。しかし、指令が——通常はそうなのであるが——排他的な規制を予定していない限り、加盟国には、裁量によってさらに厳格な規制を設けることが可能である。したがって、指令は統一的な下限の基準を設定し、その限りでの平準化を導くに過ぎない。それゆえ、——ヨーロッパ規則であってもそうなったであろうが——真の法統一を導くわけではない。この重要な相違は、次の例で明らかになる。

ある事業者が、複数の共同体加盟国において国際的に活動する際に用いるべく、統一的な約款を用意しようとする場合を考えてみよう。その約款が、加盟国の共通基準である不公正条項指令の要件を満たしているとしても、すべての加盟国において実施される可能性のあるすべての約款規制

に、確実に対応できる訳ではない。

加盟国は、指令によって予定されている規制を、次第に1対1の関係で国内法に転換しなくなってきたり、むしろ可能な限り、すでに存在する国内法の中に指令を反映させるようになっていく。そしてこの傾向は、ヨーロッパ消費者保護法の規制がかなり増大しているという事情にも基づいている。新たな指令の多くは、限定された個別事例に結びつけられているのではなく、むしろ消費者取引一般に妥当する下限の水準、ないし——消費用動産売買指令のように——ある契約類型に妥当する下限の水準を設定している。後者の場合には、一般契約法との関係では、これと異なる特別法の創設が、消費者にとって一般契約法の適用を実質的に無意味にしてしまうかもしれないほど非常に重要なものになる。ここでの問題は2つある。一面においては、指令法は、消費者契約全体に適用される規制を規範化するのではなく、特定の事実関係につき加盟国の現行契約法の一般規定を補完する保護規定だけを規範化するにすぎないことである。他方では、ヨーロッパの立法者は、理論的位置づけの問題については、せいぜいこれと結び付く権限の根拠はなにかという背景のもとで関心を有しているにすぎない⁽⁵⁰⁾ように見えることである。各国の立法者は、指令の基準を厳格に守ろうとするならばそれぞれの民法へのかなりの干渉を甘受しなければならない。立法者が指令の基準を、一般民法の修正によって——すなわち国内法への過剰な転換によって——達成するならば、規定が共同体法に起源をもつことが目立たなくなり、しばしば国内法理論によって覆い隠されてしまう⁽⁵¹⁾。その結果が、二次的な法の分裂である。

ここでは、指令の立法者のジレンマが現れる。二次的な法の分裂は、可能な限り詳細な規制を行うことによってのみ回避できる。しかし、規制が厳密になればなるほど、そのような規制は各国の民法にそれだけ強く干渉することになり、それらの民法の体系を破壊するおそれがある。これに対し、大枠だけが設定される場合、加盟国には、国内法への転換につき広い裁量の余地が残るが、同時に、EU全体にわたっての平準化という目的が損なわれることになる。

下限の平準化というアプローチは、消費者政策が、消費者保護の水準を高めるための手段としてのみ一面的に評価される限りでは、目的適合的な規制技術であった。しかし現在では、下限の平準化というアプローチの目的適合性は、次第に疑わしくなっている。というのは、第一に、消費者保護は、法に不知な消費者に生じる危険の回避だけではなく、域内市場への消費者の信頼を促進することにも役立っているからである。消費者の信頼は、消費者が域内市場で提供される可能性を利用するための前提である。そのためには、統一かつ高度な保護水準を確保するだけでは充分ではなく、むしろ一定の共通性が不可欠とされている。つまり、消費者は、次のことを信頼できなければならない。国境を越えて法律行為を行うことが、常居所地におけるよりも実質的に複雑でも不利でもないこと、かつ自己の権利を「居住地にいる場合と同じ仕方」で主張しうること、である。このように、保護は同じ水準であるとともに、同じ形態をとるべきものである。

法的保護の内容的な一致は、次第に前面化している第2の視点、すなわち、消費者保護法が事業者のあり方に及ぼす影響という視点からも重要な意義を有している。下限を平準化するだけでも、消費者の利益は少なくとも表面的には配慮されるが、下限の平準化は、域内市場における事業者の「公正な競争を保障する場」の創出には適していない。たとえば、いかなる情報提供が要求されるか、撤回権・解除権がどのような場合に行使できるかという問題について規制の詳細が内容的に異なっていることで、事業者次第に大きい負担が生じつつある。事業者は、取引のやり方を、個々の加盟国ごとに変えなければならない。そして、すべての加盟国の消費者と同一の条件で取引すること——統一の域内市場という目的からはあたりまえのことなのだが——ができないことになる。

ある事業者が全域内市場で同一の約款を利用したいと考えているという先述の例に戻ろう。この事業者が、約款を訴訟に耐えるものにするためには、すべての加盟国の法を調査し、この約款では対応できないようないっそう厳格な要件が定められている加盟国があるかどうかまでを確認しなけ

ればならないことになる。⁽⁵²⁾このような情報収集のコストという不利益に加えて、さらに次の問題も生じる。すなわち、統一して適用可能な約款としては、すべての加盟国の中で最も厳しい内容の法に対応したものを用意しなければならないということである。このことは、事業者にとって、かなりの潜在的不利益となる。なぜなら、事業者はこの約款を用いることによる不利益を価格に反映するか、あるいは——価格に反映させた場合、この事業者の申込みがもはや競争能力を失う場合には——関連する加盟国との国際取引を断念してしまうからである。このように、情報収集のコスト⁽⁵³⁾および加盟国ごとの異なった基準は、競争のひずみをもたらすのである。⁽⁵⁴⁾

ヨーロッパ委員会はこれらの問題を認識しており、情報欠損問題に対しては、独自のデータベース構築によって対応しようとしている。いわゆる「EC 消費者法大要」⁽⁵⁵⁾は、最も重要な消費者保護指令および EU 27 カ国でそれらがどのように国内法化されているかに関する情報を利用できるようにしており、かつ、これらに関して過去に下された裁判例を参照できるようにしている。⁽⁵⁶⁾しかし、これによって解決したのは情報収集コストの問題だけであり、異なる要件が存在しているという問題は解決されていない。

——適用領域の重複

ごく最近、概念形成の不整合および下限の平準化から生じる不利益という 2 つの問題と並び、さらに第 3 の問題が生じている。すなわち、個々の指令相互間および指令とそれ以外の共同体の法行為との関係の双方において、適用領域が調整されずに重なっていることである。この問題も、以下に 2 つの例を用いて明確にしてみよう。

タイムシェアリング契約における時間利用権の取得が、代理人によって申し込まれ、訪問販売形態によって契約締結に至ったとしよう。この契約は、訪問販売指令にも、タイムシェアリング指令にも服することになる。⁽⁵⁷⁾この場合によく分からないのは、時間利用権の提供者はいかなる情報提供義務を負わねばならないのか、そしていかなる撤回期間が適用されるのかである。

2 番目は、抵触法に関係する事例である。ある消費者契約に含まれる準

拋法選択条項は、一方では不公正条項指令の有効性コントロールおよび内容コントロールに服するが、他方では、契約債務の準拋法に関する条約第5条の優遇原則に従い、結果コントロールに服する。確かに、両方の規定は並んで適用されうるのであり、その結果として法選択条項が両方の規制のどちらかひとつに反する場合には、その条項は無効となる。しかし、ひとつの問題の解決のために、なぜ調整されていない2つの規制が必要なのかは不明なままである。同様に困難な限定問題を含むのが、個々の消費者保護指令に含まれる特別抵触規定である。この種の規定は、契約債務の準拋法に関する条約の一般規定に優先して適用されるべきことが主張されているからである。

c) アキ・コミュニテールの改訂の必要性

今日の法状況の概観から明らかになるのは、現在、消費者契約法は指令によって支配されていること、および、これに関する諸指令は、統一的な下限の基準を創設することによって消費者保護法をかなり強化していることである。しかしながら、従来の指令についての領域特定型アプローチおよびその内容の一貫性の欠如は、次第に強い批判にさらされている。

見通すことのできないほど多数の指令は、様々な指令相互の関係を明らかにする規定が存在しないために、よりいっそう問題になっている。ある事実関係が、複数の指令の適用領域にある場合、下限の基準が重畳的に適用されることになる。内容の一致しない複数の規定が抵触する場合——たとえば異なった撤回期間が定められている場合——をどのように解決すべきかは、十分に解明されていない。これらの内容的不統一状態は、指令を国内民法に転換する際の困難を増大させており、さらに、一般化された構造原理の抽出を妨げている。このことは、国内法の立法者を、以下のような選択の前に立たせることになる。すなわち、立法者は、中心となるべき民法典を編纂すべきだとの主張を、多数の特別法を創設することによって切り崩そうとするのか、あるいは、統合はしばしば体系の崩壊を不可避にするとしても、やはり統合を求めるかの選択である。遅くとも、ヨーロッパ消費者保護法が、2002年に国内法化された消費動産売買指令、通信

販売指令、電子商取引指令の3つの指令によって、民法の中核領域に関係するようになってから以降は、上記のようなゆがみは、もはや望まない副作用として甘受されるべきではなく、選択された平準化アプローチの継続を批判的に問うべききっかけを提供するものとして捉えるべきである。

2番目の中心的批判は、下限の平準化という形態である。従来の指令が採用してきたアプローチが無視していたのは、統一的域内市場を現実化するためには、内容的に統一された消費者契約法をも必要とすることであった。他の加盟国において、同等程度の水準が妥当するというだけではなく、同一の規制が妥当することの確保が、消費者と事業者の双方にとって次第に重要な意義をもちつつある。

最後に、消費者契約法が、ヨーロッパ国際私法および国際訴訟法に、不十分にしか適合していないことは、満足がいく状況ではないと思われる。

しかしながら、指令相互間に連関が欠けている——たとえば、消費者概念や撤回期間も様々である——ことの原因は、間違いなく立法の失敗にある。すべての批判に当たって、この点だけははっきりさせておくべきである。これに対し、領域特定型アプローチの基本問題は、共同体の権限規則の帰結である。多くの加盟国の憲法規定による場合とは異なり、共同体の権限の限定づけは、単に個々の法分野の名称によってではなく——ヨーロッパ共同体設立条約に明確に述べられているように——対象と目的の結びつきによって生じる。したがって共同体は、消費者保護の平準化それ自体のための権限を行使できる訳ではなく、平準化のための措置によって域内市場における国際取引の障害が除去されうる限りにおいて、このような措置をとる権限を行使できるに過ぎない。

註

(4) 以下の文献を参照：das erste Aktionsprogramm zum Schutz der Verbraucher, ABI EG 1975, C 92.

(5) 単一欧州議定書は1987年1月7日に発効している。また、その後、101a条が新たに創設され、これにより、ヨーロッパ委員会は高度な消費者保護水準を実現するための措置を提案する権限が与えられている。

- (6) RL 85/374/EWG vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungs-RL).
- (7) RL 85/577/EWG vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Haustürwiderrufs-RL).
- (8) RL 87/102/EWG vom 22.12.1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (VerbraucherkreditRL).
- (9) RL 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen (Pauschalreise-RL).
- (10) RL 94/47/EG vom 26.10.1997 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (Timesharing-RL).
- (11) RL 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucher-
verträgen (Klausel-RL).
- (12) 労働契約、親族法ないし相続法上の契約、会社法上の契約は、適用対象から除外されている。
- (13) RL 97/7/EG vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (Fernabsatz-RL); RL 2002/65/EG vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (Finanzfernabsatz-RL).
- (14) RL 2000/13/EG vom 8.6.2000 über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (E-Commerce-RL).
- (15) RL 1999/44/EG vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.
- (16) RL 2005/29/EG vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern (unlautere Geschäftspraktiken-RL).
- (17) この指令を国内法に組み込むのが困難である理由のひとつは、この指令が消費者保護法と公正競争法の間の伝統的な区別を曖昧化しているためである。この点については、以下の文献を参照。*Schmidt*, Zur Annäherung von Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht, JZ 2007, 78 ff.
- (18) 契約債務の準拠法に関する条約 5 条、および消費者保護のための諸指令に含まれるいくつかの抵触規定を参照。
- (19) 以下の文献を参照のこと。Die Zusammenfassung der Stellungnahmen der Wirtschaft im Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht (oben Fn.2), Rn. 50.
- (20) この点を詳しく論じる見解として、*Koch*, Die Einheit der nationalen Rechtsordnung und die europäische Privatrechtsangleichung, JZ 2006, 277 ff.

- (21) 以下の条文を参照のこと。Art. 2 Haustürwiderrufs-RL; Art. 1 Abs. 2 a Verbrauchercredit-RL.
- (22) Art. 2 b Klausel-RL; Art. 2 Abs. 2 Fernabsatz-RL; Art. 1 Abs. 2 a Verbrauchsgüterkauf-RL; Art. 2 e E-Commerce; Art. 2 d Finanzfernabsatz-RL.
- (23) Art. 2 a Unlautere Geschäftspraktiken-RL
- (24) EuGH 12.3.2002, Rs. C-168/00–Simone Leitner/TUI Deutschland, Slg. 2002 I-2631: 本判決で争われたのは、パッケージツアー指令の意義における「損害」の概念が、非財産的損害をも含むかどうかであった。従来の指令は、製造物責任指令 9 条や商事代理人指令 (RL 86/653/EWG) 17 条のように、「損害」概念を様々に定義しているため、この判断は困難であった。また、「損害」概念を用いているが、その定義を含まない指令もある。その例がパッケージツアー指令 5 条である。
- (25) ヨーロッパ司法裁判所は、パッケージツアー指令における損害の概念を、——本文の提案のように——製造物責任指令と整合的に解釈するのではなく、独自に解釈している。
- (26) Art. 2 Abs. 4 Pauschalreise-RL.
- (27) Art. 2 Timesharing-RL.
- (28) Art. 9 b Nr. 2 Produkthaftungs-RL.
- (29) Art. 2 lit c. Klausel-RL; Art. 2 Haustürwiderrufs-RL.
- (30) Art. 1 Nr. 3 Fernabsatz-RL.
- (31) Art. 2 lit. c Finanzfernabsatz-RL.
- (32) Art. 2 Timesharing-RL; Art. 1 Abs. 2 lit c Verbrauchsgüterkauf-RL.
- (33) Art. 1 Abs. 2 lit b Verbrauchercredit-RL.
- (34) Art. 2 Nr. 2/3 Pauschalreise-RL.
- (35) Art. 2 lit b E-Commerce-RL.
- (36) この点を詳細に述べるものとして、以下の文献を参照。Armbrüster, Kapitalanleger als Verbraucher? Zur Reichweite des europäischen Verbraucherschutzes, ZIP 2006, 406, 411.
- (37) アキグループもまた、この結論に至っている。Art. 1:201 Abs. 2 Acquis Group Principles を参照。
- (38) 以下の判決を参照のこと。EuGH 14.3.1991, Rs. C-361/89–di Pinto, Slg. 1991 I-1189; EuGH 3.7.1997, Rs. C-269/95–Benincasa/Dentalkit, Slg. 1997 I-3767; EuGH 22.11.2001, verb. Rs. C-541/99 und C-542/99–Cape/Idealservice, Slg. I-1999, 9049.
- (39) EuGH 20.1.2005, Rs. C-464/01–Johann Gruber/ Bay Wa AG, Slg. 2005 I-469, Rn. 54.
- (40) Micklitz, in MünchKomm BGB (2006)⁵, Vorb. zu §§ 13/14, Rn. 90.

- (41) Art. 5 Abs. 1 Haustürwiderrufs-RL.
- (42) Art. 5 Abs. 1 Timesharing-RL.
- (43) Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz Finanzdienstleistungen-RL.
- (44) Art. 35 Abs. 1 Lebensversicherungs-RL.
- (45) Art. 5 Abs. 1 Haustürwiderrufs-RL, Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-RL; Art. 6 Abs. 1 Finanzfernabsatz-RL und Art. 5 Abs. 1 Timesharing-RL.
- (46) Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-RL.
- (47) Art. 6 Abs. 1 Fernabsatz-RL.
- (48) Art. 5 Nr. 1 Timesharing-RL.
- (49) 撤回の期間については、Art. 5:103 Acquis Principles は、統一的に14日間と規定している。
- (50) 以下の文献を参照。Schmidt, Zur Annäherung von Lauterkeitsrecht und Verbraucherprivatrecht, JZ 2007, 78, 79 f.
- (51) 以下の文献を参照。Aktionsplan 2003 (oben Fn. 2), Rn. 22.
- (52) とりわけ問題になるのは、約款への有効な組み込みについて、平準化された下限よりも厳格な要件を規定する国内法である。この例としては、個々の条項ごとに個別の署名を要求するイタリア民法1341条があげられる。
- (53) 以下の文献を参照。Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht (oben Fn. 1), Rn 29 ff.
- (54) Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht—Quo vadis?, VuR 121, 128.
- (55) <http://www.eu-consumer-law.org/index.html>.
- (56) 不正契約条項に関するヨーロッパデータベース (CLAB) をも参照のこと。このデータベースは、EC Consumer Law Compendiums のホームページから利用可能である。
- (57) 以下を参照のこと。Die Fallkonstellation in EuGH 22.4.1999, Rs. C-423/97, Travel Vac S.L. und Manuel José Antelm Sanchis, Slg. 1999 I-2195.

2. 純粋なヨーロッパ契約法の成立

a) ヨーロッパ私法の統一を目的とする私的な諸提案

先に見てきた消費者契約法領域の発展とは別に、1980年代初頭から、ヨーロッパ私法の統一を目的とした一連の提案がなされてきている。そのうちで最も古く、そしておそらく最も知られているのがランダー委員会⁽⁵⁸⁾である。

ランダー委員会のもともとの関心は、域内市場での国際取引を促進する

ことにあった。その関心に応じて、まず**商法典**の草案が報告されたが、まもなく、その研究アプローチは契約法一般に拡大された。その際、この比較法作業の出発点は、第1に、加盟国の国内法秩序および国際的統一法であった。これらの基礎のもとに、「**ヨーロッパ契約法原則**」(*Principles of European Contract Law/PECL*)が作成された。PECLは、比較法的基礎研究として、学説上、大きい注目を集めた。そして、仲裁手続の中でも、すでに繰り返し直接に適用されてきている。しかしこれだけにとどまらず、PECLは、作成者の意思によれば、EU内部における私法のさらなる平準化のための基礎としての意味も有している。

ランダー委員会の目的は、一般契約法の機能的に優れた体系を、一種のインフラストラクチャーとして提供したうえ、これを利用するかどうかの選択を、潜在的利用者の手に委ねることにあった。作成者の意図によれば、PECLは、基礎的研究およびアカデミックな授業に役立ち、以下の4つの適用領域を有する⁽⁵⁹⁾。

1. 共同体法が加盟国の契約法の一般規定を指定している場合における、EUの一般契約法としての適用。
2. 契約当事者が、契約に適用される準拠法としてPECLを法選択したことに基づく適用。
3. (仲裁)裁判所によって法の欠缺補充のために用いられる場合。
4. 国内の立法者あるいはヨーロッパの立法者が新立法を計画する場合のガイドラインとして、そして同時にヨーロッパ法統一のための資料としての利用。

ランダー委員会の作業は、現在、**ヨーロッパ民法典研究グループ**によって継続されている。このグループは、PECLをもとにして、発展的にその対象を財産法に拡大したうえ、同様に、**ヨーロッパ法基本原則**(*Principles of European Law*)を作成している。

b) ヨーロッパ(契約)法原則

ヨーロッパ契約法原則(PECL)は、ヨーロッパ契約法委員会により、アメリカのリステイメントを手本として、比較法的基礎のうえに作成さ

れた。その際には、加盟国の法秩序と並んで、とりわけ国際的統一法（国連統一売買法、ユニドロワ国際商事契約原則）も考慮された。PECLは、ブラックレタールール、すなわち制定法の規定を比較的簡潔に表現した基本的諸原則、解説付きのコンメンタール、および比較法的見地に基づくコメントの3つから成り立っている。PECLは、アプローチの方法論としては、加盟諸国のうちの多数派が採用している解決を強制するのではなく、「ベター・ロー・アプローチ」を採用している。

PECLの起源は、ヨーロッパ契約法委員会の純粋に私人のレベルでの主導的な活動にあるが、現在では、ヨーロッパ契約法の平準化のための準備作業の確固たる一部であると一般に認められている。そしてPECLは、これと同時に、商慣習法（*lex mercatoria*）の現代的表現と評価されており、商慣習法においては、中立性という利点に、具体的な検証可能性およびそこから帰結される法の安定性が結びついている。

c) 統一の試みから消費者契約法が除外されていること

ランドー委員会およびヨーロッパ民法典研究グループの作業の目立った特徴であるとともに、しばしば批判される点でもあるのは、両者の作業からは、消費者保護法の問題がほとんど完全に排斥されていることである。PECLは、1990年代に公表されたことから窺えるように、現存のアキ〔ヨーロッパ法〕に適応していないだけでなく、消費者のための特別規定をまったく予定していない。実体的契約正義に配慮する規定が見られるに過ぎず、⁽⁶¹⁾消費者のための特別の保護規定は設けられていない。このような内容的先行決定は、一見したところ、もともとの計画ではヨーロッパ商法典を作成しようと考えていたことに起因するよう見える。しかしより詳細に見てみると、消費者契約法の排除は偶然ではなく、アキ・コミュニテール〔ヨーロッパ法〕との調整は、むしろそこで追求された研究アプローチと矛盾することになったであろうことが明らかになる。消費者法に関する既存のアキ〔ヨーロッパ法〕を、比較作業に際し、ひとつの法源として扱うことは確かに可能であるし、稀ではあるがこのようなことは実際になされてもいる。⁽⁶²⁾しかし、既存の消費者保護法を変更しえないものと予

め想定することは、「*最良の解決*」を見出すという作業目的と両立しないことになろう。その代わとして、単純に国内法の強行法規が参照されたのである。⁽⁶³⁾したがって、既存の消費者保護法の排除は、その限りで論理一貫しているように見える。しかしヨーロッパにおける私法の平準化に向けた今後の作業のために、PECLが適合性を有しているかどうかはなお問題になる。

註

- (58) ランドー委員会の業績を詳細に論じる文献として、*McGuire, Ziel und Methode der Study Group on a European Civil Code, ZfRV 2005, 163 ff*を参照のこと。また、ランドー委員会とはコンセプトや方法論が異なるが、同じように比較法的基礎に基づき、ヨーロッパ債務法に関する第1草案を公表した私的な研究団体が存在する。たとえば、*Code de Contrats Européen*を公表した*Gandolfi*グループや、*European Tort Law Principles*を公表した*Tilburg/Wien*グループである。これらの研究計画についての優れた概説として、以下の文献を参照。*Wurmnest*, *Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze-Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa, ZEuP 2003, 714 ff.*
- (59) 以下を参照。Art. 1:101 PECL.
- (60) 以下の文献を参照。*Schulze*, *Gemeinsamer Referenzrahmen und acquis communautaire, ZEuP 2007, 128.* とりわけ、消費者保護法の扱いが消えていった点については、以下の文献を参照。*Micklitz*, *Verbraucherschutz in den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, ZVglRWiss 2004, 88 ff.*
- (61) 以下を参照。Art. 4: 109 und Art. 4:110 PECL.
- (62) Exemplarisch sind hier die Klausel-RL, die Verbrauchsgüterkauf-RL und die Produkthaftungs-RL zu nennen.
- (63) 以下を参照。Art. 1:102 PECL.

3. 諸提案の統合

a) ヨーロッパ契約法のためのアクションプラン

ヨーロッパ契約法の分野の現状は、法を正常に戻すためのイメージを示している。一面においては、消費者に関するアキ・コミュノテルがあらる。その功績は、争う余地なく確定しているが、その構造上の欠陥につい

ても然りである。すなわち、整合性のあるヨーロッパ消費者契約法を発展させるためには、領域特定型のアプローチを続けることも、下限の平準化という方法を続けることも、適切であるとは思われない。他面においては、独立した規制作業のために集中してなされた研究の成果がある。この研究成果は、そのような整合性のある契約法のモデルを提供しているが、消費者法に関する既存のアキ・コミュノテールをまったく考慮しておらず、その結果として、まさに消費者契約法において存在する構造的欠陥に対する救済手段としても適さないように思われる。

このジレンマの打開策として、ヨーロッパ委員会は、まず、契約法の域内市場の重要性、および私法領域における法統一の必要性に関する研究を委託した。この委託研究の基礎のもとに、ヨーロッパ委員会は、2001年の報告書⁽⁶⁴⁾において、ヨーロッパ契約法の平準化に際してこれからなすべきことに関する議論のプロセスを示した。この議論のプロセスは、消費者保護法に限られていなかったが、これをも対象にするものであった。

この審議の結果が、2003年のアクションプランにつながった。「整合性のあるヨーロッパ契約法」と名付けられたこのアクションプランにおいて、ヨーロッパ委員会は、今後の法の平準化のための4つの異なった措置を提示した。これらの措置は、従来の領域特定型アプローチを補足するものであり、契約法領域の全体的整合性をより広い範囲で配慮しうるものであった。提示されたのは、次の4点である。

1. 確定された諸問題の解決を市場に委ねること。
2. 私法に関するアキ・コミュノテールの質の向上および整合性の強化。
3. EU全領域で利用できる約款の創出。
4. 領域を特定しない選択的ルール of 作成。これに際し、国際私法規定に従い選択されうる契約法は、選択的ルールのひとつにあげられるべきである。

このアクションプランの目的は、第1に、統一的規制および様々な選択肢の間の優先関係を調査する必要性にあった。このアクションプランは、

見かけ上の明白さにもかかわらず、選択肢の2から4は厳密な選択肢とは評価できず、むしろこれらのコンビネーションを許す限りで、路線変更の可能性を含んでいる。加えて、ヨーロッパ委員会は、必要な準備作業において、「*解決策を新たに探す*」つもりはなく、既存の研究成果——とりわけ PECL および現在進行中のヨーロッパ民法典研究グループの成果——に依拠するつもりであることを示唆している。⁽⁶⁵⁾

このアクションプランには、広範囲の反響が生じている。第1 オプション——すなわち従来のアプローチを変更せず継続すること——がほぼ一致して拒絶されたのに対して、アキ・コミュニテールの整合性を高めるといふ第2 オプションの計画、および EU 領域全体で適用しうる約款の創設という第3 オプションの計画は、広く賛同された。これに対し、選択可能な手段を創設するという第4 オプションについては、意見の対立が見られた。

その後、ヨーロッパ契約法委員会は、2004年の報告書「*ヨーロッパ契約法とアキ・コミュニテールの改訂作業—さらなる措置*」において、共通参照枠（GRR）を作成させる旨を明らかにした。その際、共通参照枠は、契約法領域における現在および将来のアキ・コミュニテールの質と整合性向上のための基礎として（第2 オプション）用いられるが、同時に、選択的ルールのための第1 草案（第4 オプション）の準備としての意味もありうるだろう。そこで視野に入れられているのは共通参照枠ないし選択的ルールであってヨーロッパ民法典ではない。このことは、一面において政治的抵抗のせいであるが、他面では、すでに述べたように、民法の領域における EU の権限が限定されていることに基づく。

ヨーロッパ委員会の意向によれば、共通参照枠は、まず第1 に、概念、定義、規定を提供すべきであり、これらは、既存の指令の改訂および新たな指令の準備に際し、準拠すべき枠として用いられるものである。共通参照枠には、以下の様々な希望が結びつけられている。すなわち、既存の二次法に見られる不整合を除去し、編纂の質を高め、既存の諸規定をシンプルにし、現行二次法の欠缺を埋めるための諸ルールを提供することである。

まさに消費者保護法の領域についても、このことが妥当する。⁽⁶⁶⁾というのは、当初は一般契約法だけが注目されていたのに対して、2003年の報告書が、はじめて消費者保護に関するアキ・コミュニテールの改訂に言及しているからである。この報告書によれば、消費者保護に関する最も重要な諸指令を共通参照枠を用いて改訂し、それによって、同時に参照枠に最初の実務テストを行うことが明確に予定されている。⁽⁶⁷⁾これにとどまらず、この報告書は、加盟国の立法者および（仲裁）裁判所もまた、共通参照枠を用いる可能性にも言及している。

以上のような共通参照枠が選択的ルール草案としても利用できるかどうかという問題について、報告書ではもはや明白な態度決定はなされておらず、学説上の議論の中心たるヨーロッパ民法典の問題も、報告書では不鮮明な扱いしかなされていない。しかし、委託された研究計画の範囲およびこれにより獲得された内容に照らせば、委員会が、ヨーロッパ民法典の編纂という長期にわたる視野を堅持していることを理解の出発点とすべきである。というのは、共通参照枠は、現存する共同体私法の簡潔な要約と⁽⁶⁸⁾いうだけではなく、その構造において著しく PECL に相応しており、それとともに規制の詳細さおよびカバーされる対象という点において、むしろ債務法の古典的大陸法典を思わせるからである。

b) 共通参照枠

可能な転換に関する（政治的）決定を先行させることなく、共通参照枠の準備作業を促進するために、共通参照枠の作成作業は、6つの研究枠プログラムの枠内で、研究計画として公示され、2005年5月には、特にその作業のために設立された研究者ネットワークに委託された。このネットワークは、ヨーロッパ私法ジョイントネットワーク（*Joint Network of European Law, CoPECL*）と呼ばれている。この、いわゆるエクセレンス・ネットワークの加盟員は、すでに以前から、純粹に私的な活動に基づき、これに相応する研究プロジェクトを稼働させていた一連の研究者グループ⁽⁶⁹⁾である。

しかし、公的なイニシアチブによる共通参照枠研究計画の制度化をもつ

て、同時に、作業の焦点が変更されなければならなかった。この研究グループの準備作業は、従来、基礎としての国内私法だけに集中してきたため、共同体私法に関して増大してきたヨーロッパ法の内容をほとんど顧慮してこなかった。しかし、共同体はすでに達成された平準化状態から後退する意思はなかったので、従来の研究者グループの作業において、既存のアキ・コミュノテールの考慮が欠けてきたという欠陥が、除去されねばならなかった。⁽⁷⁰⁾

この目的のために、2002年に設立された「*既存のEC私法に関するヨーロッパリサーチグループ*」(アキグループ)が、先の研究者ネットワークに接続された。アキグループは、内容的には、共同体私法領域のアキ・コミュノテールの統合を作業対象にしており、既存の二次法群から、成立途上にあるヨーロッパ私法の最初の基本的諸概念を得ることを試みるものである。その際のアキグループによる作業の重点は、消費者私法にある。アキグループは、ヨーロッパ民法典研究グループと共同して、共通参照枠のためのテキスト草案の作成につき、主たる責任を負う。

エクセレンスネットワークが執筆した共通参照枠の第一草案は、2008年⁽⁷¹⁾の2月はじめに公表された。また、同年8月には、この草案の改訂版が公表される旨の告知がなされている。現時点〔2008年3月〕では草案が提示されているに過ぎないとしても、共通参照枠が消費者取引の重要な基本ルール——たとえば、消費者および事業者の概念、情報提供義務を含む契約締結要件、助言および撤回——を提供しうるとはすでに明らかである。これに対し、現行消費者保護規定では、これらの基本ルールは、法典という形に統合されていない。

共通参照枠の今後の推移については、まだ政治的決定はなされていない。ヨーロッパ連邦議会だけが、1989年および1994年の議会提案と結びつけたうえ、再度、ヨーロッパ域内市場のための統一ヨーロッパ契約法という長期的目的を視野から外さないよう求めている。⁽⁷²⁾

c) 消費者法に関するアキ・コミュノテールの改訂作業

2007年2月に、ヨーロッパ委員会は、唐突に、「*消費者保護におけるア*

キ・コミュニテールの⁽⁷³⁾改訂」というグリーンペーパーを公表した。このグリーンペーパーにおいて、ヨーロッパ委員会は、確かに原則的には共通枠プロジェクトを堅持しているが、しかし、消費者保護に関するアキ・コミュニテールの現代化を前面に出している。⁽⁷⁴⁾このペーパーの中でヨーロッパ委員会が新たに確認しているのは、委員会がヨーロッパ消費者保護法の現状を不十分だと評価しており、その評価に際して主たる問題として特定しているのは、整合性を欠く多数の指令ではなく、下限の平準化およびこれに対応する加盟国の転換の余地の存在である。⁽⁷⁵⁾加えて争いのない点として、消費者保護規定が、内容的に現代化を必要とすることである。この点への対応の可能性として、委員会は、——ヨーロッパ契約法のためのアクションプランにおけると同様に——4つの異なった選択肢に余地を与えた。

1. 従来の規制技術を堅持したうえで、既存の指令の改訂作業を行う（第1選択、垂直型アプローチ）
2. 水平型措置と領域特定型措置を組み合わせる（第2選択、コンビネーションアプローチ）
3. 共同体は何も活動しない（第3選択）
4. 統合された水平型消費者保護指令を創設する（第4選択）

第3選択、すなわち「何もしない」ことが真剣には検討されてはいないのに対して、領域特定型アプローチの継続〔第1選択〕、統合された水平型消費者保護指令の創設〔第4選択〕ないしコンビネーションアプローチ〔第2選択〕の3つについては、グリーンペーパーにおいて、同等の重みで議論されている。しかし、すでに現在において、ヨーロッパ委員会がコンビネーションアプローチを採用し、消費者契約法を、いわば総論部分と各論部分に分割しようとしていることの徴表が現れている。⁽⁷⁶⁾もしこの方向が進められるとすれば、消費者保護法の中心的な基本規定は、ひとつの枠指令に集約されることになろう。しかしこれと並び、今後も、領域特定型指令が存続し続けることになろう。この種の垂直型指令は、新たに作成される水平型消費者保護指令に基づいて形成され、このような水平的指令を

参照するものになるだろう。

もし、消費者保護法に関するアキ・コミュノテールの改訂に向けたこれらの作業を、共通参照枠の作成計画と比較するならば、これらは形式的には完全に別々の共同体措置であるが、内容的にはかなりの重なりが存在することが明らかになる。すなわち、双方の作業において、消費者保護法上のアキ・コミュノテールに中心的役割が与えられている。それは、一面では既存の共同体法の共通構造に関する基礎的根源として、他面では再検討と現代化の対象そのものとして機能するという役割である。

したがって、疑う余地が無いのは、消費者に関するアキ・コミュノテールの改訂作業の範囲内においても、内容的には共通参照枠の準備作業の結果が用いられること、すなわち、将来において作成されうる水平型指令の内容は、共通参照枠のために形成された基本規定に大幅に相応するものになるだろうということである。⁽⁷⁷⁾グリーンペーパーにおいて計画されているように、EUが消費者法全般について下限の平準化から最大の平準化へと移行すべきであるならば、⁽⁷⁸⁾そのためには共通参照枠がその基礎を提供することが不可欠であろう。⁽⁷⁹⁾さらに、アキグループの一連の加盟員が、消費者に関するアキ・コミュノテールの改訂作業に組み込まれたこともまた、このことを裏付けている。⁽⁸⁰⁾ヨーロッパ委員会の意向としても、ヨーロッパ契約法に関するグリーンペーパーとアクションプランは、お互いに補足し合う関係にあるとされる。⁽⁸¹⁾

しかし、なぜいまアキ・コミュノテールの改訂が切り離されて、時間的に優先されるのかは明白ではない。契約法の完全な平準化とアキ・コミュノテールの改訂の分割は、確かに、2003年の報告書ですでに示唆されている。⁽⁸²⁾とはいえ、そこではなお、共通参照枠の助力を用いたアキ・コミュノテールの改訂が、「最初の実務テスト」としてなされるべきことが予定されていた。このことからすれば、アキ・コミュノテールの改訂は、共通参照枠の完成より時間的に遅れることが前提とされていたはずである。しかし実際には、ヨーロッパ委員会は、共通参照枠の第一草案ができるのを待つことなく、個々の指令の改定のための諸提案を提示してきた。

しかし、消費者法を共通参照枠から分離するという戦略には、かなりの疑問がある。というのは、いまなお非常にばらばらな状態のヨーロッパ消費者契約法から、完全な規制を導き出すことはできないからである。現存する法的欠陥は、むしろ他の法源を用いることによって補充されなければならない。⁽⁸³⁾ 消費者契約法の改正に向けた本来は理解しやすい解決、すなわち共通参照枠と結びつくことによって、水平型措置と、領域特定型の個々の指令のコンビネーションアプローチを現実化することは、ヨーロッパ委員会も適切と考えていたはずである。従ってその限りで、分離という戦略は明らかに同委員会のアジェンダに基づいていない。⁽⁸⁴⁾

この見かけ上の二重関係の鍵は、期待されるべき措置の法形態にあるかもしれない。というのは、共通参照枠に関する——徹底して争われている——議論の中ではっきり表れているのは、共通参照枠がもっぱら拘束力のないルールとして、おそらくヨーロッパ委員会の正式の推奨手段として発せられることである。拘束力のある規定という法形式でないことは間違いない。このように拘束力のない形式は、共同体法における消費者保護の基礎として不適切であると思われる。とりわけ、このような形式では、現在の指令に取って代わることはできない。この点で、——緊急と考えられる——消費者保護法の見直しが全体計画から切り離され、独立して追究されていることは理解しうる。しかし、なぜ共通参照枠の第1草案が提示される前に、消費者に関するアキ・コミュノテールの改訂がなされるのかは理解できない。

d) 両作業の間に残る不整合

とりわけはっきりしてきているのは、計画されているローマ I 規則をあわせて考慮したとしても、なお両作業に協同が欠けていることである。というのは、1980年の契約債務の準拠法に関する条約の改正が計画されており、その際の中心のひとつは準拠法選択に関する規定の改正だからである。この改正のために必要なのは、もちろん、ヨーロッパ契約法領域における作業との密接な調整である。⁽⁸⁶⁾

中心的な改正提案のひとつは、非国家法へも準拠法選択の可能性を広げ

ることにある。⁽⁸⁷⁾ 非国家法の選択が、同条約3条2項に明確に規定されているのか、あるいは考慮理由の中においてだけ言及が可能なのかについては、現時点ではなお争いがある。しかし、法政策上の関心事については、広範な一致が見られる。改正提案理由書においては、例として、*PECL* および「*選択自由な EU ルール*」が明示的に言及されており、これについて⁽⁸⁸⁾ は、アクションプランによって提案された「*選択可能なルール*」が念頭に置かれている。共通作業枠は、ローマ I 規則3条に関する理由書において明白に言及されているわけではない。しかし、おのずから明らかなように、共通参照枠もまた、同規定によってカバーされることになるであろう。⁽⁸⁹⁾ 共通参照枠と選択可能なルールを別異に取扱うことは、両方のモデル規定の間に重大な相違が存在する場合にのみ、説得力をもつことになるからである。ところが、規制の濃さと範囲に照らせば、共通参照枠と選択可能な手段の間に違いがあると考えすることは、ほとんど不可能である。⁽⁹⁰⁾ 契約債務の準拠法に関する条約との関係でなされたローマ I 規則の2つ目の中心的変更は、消費者保護法における消費者優遇原則の廃止にあると見られる。消費者優遇原則が廃止されれば、準拠法選択を根拠にして事業者に適用される法と、消費者の常居所地国の強行法規とのコンビネーションが頻繁に生じるようになる。そのように複雑な複数の法秩序の適用を防止するために、将来、消費者契約については消費者常居所地国原則が妥当すべきである。すなわち、消費者契約における準拠法の選択は、この原則によって一般的に排除されることになる。⁽⁹²⁾

非国家法が準拠法として選択される可能性は、さしあたり、共通参照枠、ないしありうる「*選択可能なルール*」のための適切な法形式に関する争いについての賢明な解決策のように思われる。法選択自由の規定に従い、適用される法〔準拠法〕として非国家法を選択することは、当事者の私的自治に委ねられることになるのである。しかし、より詳細に見てみれば、このアプローチの不条理さが明らかになる。

第1に、アキ・コミュノテールを考慮したうえ、モデル法としての現代ヨーロッパ契約法が作り出されるとして、その場合には、現代ヨーロッパ

契約法は、国際私法の諸制約に服する。当事者が、ローマⅠ規則3条に従い、共通参照枠を準拠法として選択する場合には、選択された法は、——同規則の文言に従えば——法廷地法の強行規定によって「部分的に」排除されうるか、あるいは公序のコントロールによって影響を受ける。非国家法の法選択が消費者契約においてなされた場合、この選択は、不公正条項指令によって内容および有効性のコントロールに服することになろうし、最終的にはローマⅠ規則5条によって否定されうるだろう。というのは、この法選択は、消費者常居地原則に反するからである。手短に言えば、選択可能なルールに対して国際私法の諸準則に従ったチェックがなされるならば、このルールの法的効果が広範囲に排除されることになろう。⁽⁹⁶⁾

個々の作業の間で調整が欠けていることは、最後に、次の点からも明らかにになる。すなわち、消費者保護法においては完全な平準化が求められているが、それにもかかわらず、消費者契約には法選択の自由が排除されていることである。共同体全体で単一の消費者保護法が効力をもつならば、法選択の自由の排除は不必要か、ないしは第三国との関係でのみ必要であるに過ぎないだろう。⁽⁹⁷⁾完全な平準化という方法でEU全体の統一的消費者契約法を作出する一方で、消費者の法選択を排除することは矛盾であるように思われる。

しかし、もし消費者が「*選択的ルール*」をまったく選択せず、事業者間取引についてだけその種のルールの利用が考慮されるならば、アキ・コミュノテールを、後日の選択的ルールの基礎として共通参照枠へ統合することは、不必要であろう。共通参照枠へ消費者保護法を組み込むことは、もともと共通参照枠の補助手段としての機能から、消費者に関するアキ・コミュノテールの見直しに関して正当化されるかもしれない。しかし、まさにこの改革は、委員会が示した意思に従い、時間的に優先して、独立になされるべきである。⁽⁹⁸⁾とりわけ、もし共通参照枠が、現存し承認されている解決を提案するのみならず、革新的な解決をも提案するならば、アキ・コミュノテールの優先的改訂が、さらに新たな不整合を導くことになってしまう。

共通参照枠に統合された消費者法が、指令法の現代化のために利用できず、消費者取引のための選択可能な法としても利用できないならば、なぜ莫大な資金を使って消費者法が共通参照枠に統合されねばならないのかが問題になる。

註

- (64) Mitteilung 2001 (oben Fn. 1).
- (65) Aktionsplan 2003 (oben Fn. 2), Rn. 66.
- (66) Mitteilung der Kommission, Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands–weiteres Vorgehen vom 11.10.2004, KOM (2004) 651 endg., 13.
- (67) Mitteilung 2004 (oben Fn. 66), 6.
- (68) 共通参照枠の「考えうる構造」については、以下の文献を参照。Die Mitteilung 2004–weiteres Vorgehen, (oben Fn. 66), Anhang I.
- (69) これに参加している12の研究プロジェクトの詳細については、以下のサイトを参照。 <http://www.copeccl.org/>
- (70) 既存のアキの共通参照枠への取り込みに関してさらに主張されているのは、既存の共同体法が部分的に革新的なアプローチを採用しており、契約法の現代化への新たな刺激を提供しうることである。*Schulze* は、Grundzüge eines kohärenten europäischen Vertragsrechts, ZRP 2006, 156において、アキの「革新的効果が過小評価されていること」に言及したうえ、アキの革新的規定の例として、クーリングオフ期間、契約前の表示の考慮、売買法における一層厳格な契約違反基準を挙げている。
- (71) 以下の文献を参照。von Bar/Clive/Schulte-Nölke (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, München 2008. 現時点では英語版しか公表されていないが、今年度中には翻訳版が公表されるはずである。
- (72) Entschließung des Europäischen Parlaments zum Europäischen Vertragsrecht und zur Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands: weiteres Vorgehen vom 23.3.2006, (2005/2022 (INI))
- (73) ,Grünbuch –Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes’ (oben Fn. 3).
- (74) 改訂の対象とされている指令は次のとおりである。Verbrauchsgüterkauf-RL, Preisangaben-RL, Unterlassungsklagen-RL, Fernabsatz-RL, Timesharing-RL, Klausel-RL, Pauschalreise-RL, Haustürwiderrufs-RL, vgl. Anhang zur Mitteilung 2004 (oben Fn. 2).
- (75) ,Grünbuch–Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes’ (oben Fn. 3),

- 10.
- (76) ‚Grünbuch–Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes‘ (oben Fn. 3), 10; *Micklitz*, VuR 2007, 121, 125.
- (77) *Micklitz*, VuR 2007, 121, 124 f.
- (78) この点について批判的な見解として、次の文献を参照。Micklitz VuR 2007, 121, 128 f.
- (79) *von Bar/Schulte-Nölke*, Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht, ZRP 2005, 165, 168. 消費者保護の権限を持つ委員も、消費者アキの改訂に関して共通参照枠を考慮することに賛成している。以下の文献を参照のこと。*Kuneva*, The European Contract Law and Review of the Consumer Acquis, ZEuP 2007, 955, 956.
- (80) 以下の文献を参照。*Schulte-Nölke/Twigg-Flessner/Ebers* (Hrsg.) EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis (2007) .
- (81) Aktionsplan 2003 (oben Fn. 2) , Rn 13.
- (82) *Micklitz*, VuR 2007, 121, 122.
- (83) 以下を参照のこと。*Schulte-Nölke/Busch*, in: Acquis Group (Hrsg.), Contract I – Principles of Existing EC Contract Law, München 2007, Art. 1:101 Rn. 6.
- (84) ただし、以下の文献を参照のこと。*von Bar/Clive/Schulte-Nölke* (Hrsg.), Draft Common Frame of Reference (oben Fn. 71), Einleitung Rn. 13, 63.
- (85) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (‚Rom-I‘) vom 15.12.2005, KOM (2005) 650 endg.
(訳者注：ローマ I 規則は、2008年6月にルクセンブルクで開催された欧州理事会で正式に採択され、欧州議会及び理事会規則 No. 593/2008としてすでに公布されている。
- (86) 以下を参照のこと。Vorschlag Rom-I-VO (oben Fn. 85), Erwägungsgrund 15.
- (87) 以下を参照のこと。Die Begründung zu Art. 3 des Entwurfs, die die Parteiautonomie als ein Kernprinzip bezeichnet, dass weiter gestärkt werden müsse (oben Fn. 85), 3.
- (88) Begründung des Vorschlags Rom-I-VO (oben Fn. 85), 5.
- (89) *Martiny*, Common Frame of Reference und Internationales Vertragsrecht, ZEuP 2007, 212, 219.
- (90) 同様に評価する文献として、*Flessner*, Der Gemeinsame Referenzrahmen im Vergleich zu anderen Regelwerken, ZEuP 2007, 114 f.
- (91) Begründung des Vorschlags Rom-I-VO (oben Fn. 85), 6 f.
- (92) So der Vorschlag für Art. 5 Abs. 1 Rom-I-VO (oben Fn. 85).
- (93) Vorschlag Art. 8 Rom-I-VO (oben Fn. 85)

- (94) Vorschlag Art. 20 Rom-I-VO (oben Fn. 85).
- (95) Martiny, ZEuP 2007, 212, 226.
- (96) Martiny, ZEuP 2007, 212, 220.
- (97) Dass eine solche erforderlich ist, betont die Mitteilung 2004–weiteres Vorgehen, (oben Fn. 2), Anhang II, 20.
- (98) Ähnlich Martiny, ZEuP 2007, 212, 226 f.
- (99) たとえば、訪問販売撤回指令と消費用動産売買指令については、このための第一草案がすでに公表されている。

結語

現在、ヨーロッパ私法は移行期にあり、すでに一定の成果が達成されているにもかかわらず、従来の平準化アプローチがもはや継続されえないという点については疑いの余地がない。その構造的欠陥は学説によって問題視されており、ヨーロッパの諸機関によってもまた、新たな活動のきっかけとして理解されている。しかし、法学者の間における同様に、ヨーロッパの諸機関内部においてもまた、何が正しい方向なのかについて激論が始まっているようである。一方では、全体的整合性を改善し、アキ・コミュノテールを慎重に現代化することで足りるとの評価があるが、他方では、より包括的な契約法の統一を支持する者も存在する。

現在、ヨーロッパ契約法の継続的發展は、実際には組織的に分離された2つの作業として行われている。共通参照枠計画と、消費者保護に関するアキ・コミュノテールの改訂作業である。現存する内容の重複と、整合性を強固にするという共通目的の双方は、この2つの計画が統一的な共同体法のスタンダードを創設しなければならないことを理解させる。そのためには、共通参照枠のための学問的準備作業と、消費者契約法の改訂の範囲でもたらされる成果の適用を分けて扱うことが、原則として適切であると思われる。しかし、これら2つの計画を平行して実施することで新たな亀裂が生じるべきではないとすれば、詳細な内容的および時間的調整が必要である。

しかし、現時点でそのような調整作業が欠けていることは、もとはとい

えば、ヨーロッパ契約法領域における決定的戦略が欠けていたことに起因する。ヨーロッパ委員会は——ヨーロッパ民法典に関する激しい論争に照らして——あえて態度を決しないようにしてきたのであり、立法提案に代えて、もっぱら研究プロジェクトを主導してきたのであるが、他面において、消費者保護に関するアキ・コミュノテルの緊急に必要とされている統合および現代化を前進させようとしている。両作業は調整を欠いたまま並存しているが、この並存が示すのは、ヨーロッパ契約法の将来に関する政治的決断が、もはや——損失なくしては——先送りできないことを示している。すなわち、個々の作業が有意義になるよう相互調整し、実体準拠法の統一と国際私法の統一のインターフェースから生じる多様な形成の余地を有意義に利用するには、共通参照枠⁽¹⁰⁰⁾の法的性質と利用方法を決定することが必要である。これらを決定してはじめて、消費者保護に関するアキ・コミュノテルの見直しの可能性として示された選択肢の選択が可能になる。2つの基本決定、すなわち、第1に、共通参照枠が選択的ルールとしても利用できるかどうか、第2に、将来的に消費者保護法において完全な準化というアプローチが選択されるかどうか、の2点について基本決定がなされるならば、ローマⅠ規則に基づく準拠法選択に関する規制の形態は、これに応じて決まってくる。現在進行している3つの作業が時間的および内容的に調整されるならば、一貫性のあるヨーロッパ契約法というヨーロッパ委員会によって目指された目的もまた、視野に入ってくる。そして、共同体私法の現状に対する真の進歩も期待することができる。

註

- (100) *Brödermann*, Betrachtungen zur Arbeit am *Common Frame of Reference* aus der Sicht eines *Stakeholders*, ZEuP 2007, 304, 313.

【付記】

本稿は、2008年3月19日に京都大学において開催された、科学研究費補助金・学術創成研究費に基づく国際ワークショップ（ポスト構造改革における市場と社会の新たな秩序形成—自由と共生の法システム—）の活動

の一環として行われた、マリーローズ・マクガイア氏 (Mary-Rose McGuire) の講演会における講演原稿 ”Der verbraucherrechtliche Acquis Communautaire: Über das Verhältnis zwischen den Vorarbeiten für ein Europäisches Vertragsrecht und der Überarbeitung des Europäischen Verbraucherschutzes” を、同氏の承諾を得て訳出したものである。

講演者のマクガイア氏は、ヨアヒム・ムンク教授の指導のもとで、2003年にゲッティンゲン大学の博士号を取得されている。現在は、オスナブリュック大学専任講師であるとともに、ヨーロッパ民法典スタディグループのうち、フォン・パール教授を代表者とする契約外の債務に関するワーキングチームに参加されている。氏のおもな業績は、次のとおりである。

Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht, (zugl. Diss. Univ. Gottingen 2003), Tübingen 2004; Europäisches Privatrecht: Über die Verknüpfung von nationalem und Gemeinschaftsrecht', Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2004, Stuttgart 2005; Ziel und Methode der Study Group on a European Civil Code, in: ZfRV 5/2006, 163174 zugleich vorgesehen zur Veröffentlichung in: Ulrich Ernst (Hrsg.), Auf halbem Weg, Krakau 2007; Die EuBVO und ihre Umsetzung in das österreichische Zivilprozessrecht. Der Vorrang der traditionellen Rechtshilfe im Spannungsverhältnis mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz, in: ZZP Int 10 (2005), 81-(gemeinsam mit Walter Rechberger); Die Qualifikation der Schenkung im europäischen IPR, erscheint in: Schmidt-Kessel (Hrsg.), Osnabrück 2007.

本翻訳に際しては、読者の便宜を考慮して、若干の箇所〔 〕を用いた訳者注を付している。また、講演原稿においてイタリック体で示された箇所は、翻訳稿でもそのままイタリック体で表記した。さらに、講演原稿の注で示された諸文献については、読者が原典を参照する際の便宜を考慮して、原則として原語のままにとどめている。

最後になったが、産大法学への翻訳の掲載をご快諾頂いた山本敬三教授 (京都大学大学院法学研究科、同国際ワークショップコーディネーター)

にも、この場をお借りして厚く御礼を申し上げる。また、本講演の直後に龍谷大学で行われた同氏の講演「ヨーロッパ契約法原則から共通参照枠（Common Frame of Reference）へ」についても、大中有信教授（法政大学法務研究科）による翻訳原稿が、民商法雑誌に近々に掲載される予定があるので、併せて参照されたい。